



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 108 -2015-CD/OSIPTEL

Lima, 17 de setiembre de 2015

MATERIA	: Recurso Especial de Americatel Perú S.A. contra la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: Americatel Perú S.A.
EXPEDIENTE N°	: 00001-2012-CD-GPRC/IX

VISTOS:

- (i) El escrito de fecha de recepción 07 de agosto de 2015, presentado por la empresa concesionaria Americatel Perú S.A. (en adelante Americatel), mediante el cual interpone Recurso Especial contra la Resolución de Consejo Directivo N° 073-2015-CD/OSIPTEL, que estableció la regulación, entre otros, del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local; y,
- (ii) El Informe N° 363-GPRC/2015 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso impugnativo interpuesto; con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

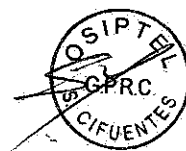
CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

Conforme a lo establecido en el inciso g) del Artículo 8° de la Ley N° 26285, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL-, tiene asignadas, entre otras, las funciones relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.

El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión) define los conceptos básicos involucrados en la interconexión de redes de telecomunicaciones, y establece las reglas técnicas, económicas y legales a las cuales deberán sujetarse: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL se aprobó el "Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope" (en adelante, el Procedimiento de Cargos), en el cual se disponen las reglas procedimentales a que se sujeta el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión tope.



Conforme a dicho marco legal, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 189-2012-CD/OSIPTTEL se dispuso el inicio del procedimiento de oficio para la revisión de los cargos de interconexión tope por: (i) terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, en sus dos modalidades: cargo por tiempo de ocupación y cargo fijo periódico; (ii) transporte conmutado local; (iii) transporte conmutado de larga distancia nacional; y, (iv) enlaces de interconexión. Este procedimiento normativo se inició como parte de un proceso de revisión integral de seis (06) instalaciones esenciales, entre las cuales se encontraban los referidos servicios de interconexión.

Con el sustento técnico desarrollado en el Informe N° 256-GPRC/2015 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 073-2015-CD/OSIPTTEL, mediante la cual se establecieron, entre otros, los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, en sus dos modalidades: cargo por tiempo de ocupación y cargo fijo periódico; disponiendo su aplicación en general para todas las empresas operadoras del servicio de telefonía fija local que prestan dichos servicios de interconexión.

Dicha resolución normativa se publicó en el Diario Oficial El Peruano del 20 de julio de 2015 y fue debidamente notificada a todas las empresas que participaron en el procedimiento, incluyendo a Americatel. Las actuaciones realizadas en el respectivo procedimiento normativo están reseñadas detalladamente en los considerandos de la referida resolución.

Mediante escrito de fecha 07 de agosto de 2015, Americatel plantea Recurso Especial contra la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL cuestionándola únicamente en el extremo referido a la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, y formulando dos pretensiones: (i) que se disponga la fijación de un cargo de interconexión tope por terminación en la red fija local de Americatel, basado en la revisión de los costos y la propuesta presentada por Americatel, y (ii) que se disponga la aplicación temporal del cargo de interconexión tope de terminación en la red fija local aprobado con Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL, hasta que se apruebe el cargo que corresponde a Americatel, basado en sus propios costos.

El referido recurso se publicó en la página web del OSIPTTEL y fue puesto en conocimiento de las demás empresas operadoras que participaron en el respectivo procedimiento, mediante carta C.895-GG.GPRC/2015.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

La intervención normativa del OSIPTTEL en materia de interconexión, dentro del marco establecido por el Artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (1) –Decreto Supremo N° 013-93-TCC-, está relacionada con el establecimiento de las normas generales que garanticen el acceso de los operadores a las distintas redes y servicios de interconexión, y que regulen las condiciones técnicas y económicas a las cuales deben sujetarse los convenios de interconexión entre empresas, conforme a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

Estos alcances de la función normativa general del OSIPTTEL en materia de interconexión son establecidos además en el Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Regulatorios de la Inversión Privada en Servicios Públicos –Ley N° 27332, modificada por la Ley



¹ "Artículo 72°.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público."



27631 (2)-, así como en el inciso g) del Artículo 8° de la Ley N° 26285 (3), en el segundo párrafo del Artículo 106° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones –Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (4)– y en el inciso i) del Artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL –Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (5).

Al respecto, cabe destacar que, en ejercicio de la función normativa, el OSIPTEL somete a consulta pública los proyectos de sus decisiones, en aplicación del principio de transparencia que rige la actuación de este organismo, recogido en el artículo 7° del Reglamento del OSIPTEL. Adicionalmente, cuando esta función normativa se ejerce con la finalidad de establecer el valor de un cargo de interconexión tope, el OSIPTEL ha estimado necesario realizar no sólo un proceso de consulta, sino diseñar todo un procedimiento que contiene las etapas y los plazos aplicables, así como las instancias que intervienen en la elaboración de este tipo de decisiones. Este procedimiento, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, incluye una etapa de apertura que tiene por objeto recoger la información sobre cuya base se emitirá el pronunciamiento respecto del cargo de interconexión.

Como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa general –reglamentaria- del OSIPTEL, la norma legal que se establece mediante la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL –regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local - tiene efectos que no se limitan a una relación de interconexión en particular (como ocurre con los Mandatos de Interconexión), o a un conjunto de relaciones de interconexión individuales ni individualizables, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal.

En ese sentido, los efectos de la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, dicha resolución normativa seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente serán exigibles una pluralidad indefinida de

2 "Artículo 3°.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; (...).

3 "Artículo 8°.- Las funciones del OSIPTEL son, entre otras, las siguientes: (...)

g) Las relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.
(...)"

4 "Artículo 106°.- Contenido de los contratos de interconexión

(...)

Los contratos de interconexión deben sujetarse a lo establecido por la Ley, al Reglamento, los Reglamentos Específicos, los planes técnicos fundamentales contenidos en el Plan Nacional de Telecomunicaciones, así como a las disposiciones que dicte Osipitel."

5 "Artículo 25°.- Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa

En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos: (...)

i) Condiciones de acceso a servicios y redes e interconexión entre los mismos, incluyendo la oportunidad, la continuidad y en general los términos y condiciones de contratación, pudiendo excepcionalmente aprobar los formatos de contratos, de ser ello necesario."



cumplimientos. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente "reglamentaria".

En tal sentido, la resolución impugnada no tiene, en estricto, la naturaleza de "acto administrativo" y no está comprendida dentro del ámbito de procedencia previsto en el Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) –Ley N° 27444 (6)- para el ejercicio válido de la facultad de contradicción.

No obstante, el Artículo 11° del Procedimiento de Cargos establece lo siguiente (subrayado agregado):

"Artículo 11°.- Recursos

Frente a las resoluciones que establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables en particular para una determinada empresa, derivadas tanto de procedimientos de fijación como de revisión, y frente a las resoluciones del mismo carácter que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión, la empresa operadora involucrada podrá interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración."

Ésta es precisamente la disposición procedimental que la propia empresa Americatel invoca como fundamento para interponer su recurso impugnativo contra la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la citada disposición habilita la posibilidad de impugnar las resoluciones del OSIPTEL que fijan valores tope para los cargos de interconexión que cobra una empresa en particular, a través de un recurso especial que puede ser interpuesto por dicha empresa.

En ese sentido, conforme a lo previsto en el Artículo 11° del Procedimiento de Cargos, debe entenderse que **la habilitación legal para cuestionar administrativamente las resoluciones que regulen cargos de interconexión, tiene carácter excepcional y está reservada de manera exclusiva y restrictiva al supuesto en el cual se establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables a una determinada empresa concesionaria en particular.** Únicamente para tales casos, el Procedimiento de Cargos ha previsto la posibilidad de que dicha empresa –que para este efecto, será quien esté expresamente mencionada con su denominación o razón social en el mismo enunciado dispositivo de la resolución- pueda utilizar, por excepción, un denominado "Recurso Especial", mediante el cual podrá requerir que este organismo revalúe el contenido normativo de su resolución, es decir, la regulación establecida para los servicios de interconexión de que se trate.

Bajo este marco legal, debe advertirse que la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL, que es objeto del recurso especial interpuesto por Americatel, establece la regulación de dos modalidades de cargos de interconexión tope para la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local:



⁶ "Artículo 206°.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente. (...)"



- (i) El Cargo Tope por Minuto, el cual, conforme a lo precisado expresamente por el Artículo 1°, es "aplicable a todos los operadores del servicio de telefonía fija local"; y,
- (ii) El Cargo Tope por Capacidad, el cual, conforme a lo precisado expresamente por el Artículo 3°, es "aplicable a todos los operadores del servicio de telefonía fija local".

Así, se debe concluir que dichos extremos de la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL, referidos a la regulación del cargo tope para la terminación de llamadas en la red fija local, no están comprendidos en los alcances de la habilitación legal prevista por el citado Artículo 11° del Procedimiento de Cargos, toda vez que, conforme al texto expreso de los citados artículos 1° y 3° de dicha resolución, las normas que contienen –montos máximos del cargo que se puede cobrar por el servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red fija en la modalidad de cargo por minuto y en la modalidad de cargo por capacidad, respectivamente–, son aplicables de manera genérica a todas las empresas actuales y futuras que sean operadoras del servicio de telefonía fija local y que brinden la prestación de interconexión que es objeto de la norma.

Llegados a este punto, aun siendo evidente la improcedencia del recurso especial contra la regulación de cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en la red fija local establecida por la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL, resulta pertinente advertir además que en la impugnación formulada por Americatel se incurre en interpretaciones erróneas respecto al sentido de los artículos 7° y 11° del Procedimiento de Cargos (Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTTEL):

- Según la empresa recurrente, el inciso 9 del artículo 7° de la referida norma procedimental obligaría al OSIPTTEL a desestimar formalmente la propuesta de cargos tope individualizada y particular presentada por Americatel, en tanto que el artículo 11° habilitaría a dicha empresa a interponer recurso especial contra la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL, dado que el OSIPTTEL se negó a acoger su propuesta de cargos.
- No obstante, tal como se evidencia en la Matriz de Comentarios que sustentó el Procedimiento de Cargos (7), debe entenderse que la regla prevista en los acotados artículos 7° y 11°, referida a los casos en que el OSIPTTEL "*desestima la fijación o revisión de cargos*", fue incluida ex profesamente para aclarar que **también procede la interposición de recurso especial contra la decisión de no establecer el cargo de interconexión tope, la cual finaliza el procedimiento.**
- Por tanto, siendo evidente que en este caso no se presenta el supuesto de hecho previsto en las disposiciones normativas invocadas por Americatel –pues mediante la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTTEL sí se ha decidido el establecimiento de cargos de interconexión tope–, se ratifica la improcedencia de su impugnación.
- Además, cabe enfatizar que, al igual que las sugerencias que se puedan presentar en cualquier tipo de procedimientos normativos, las propuestas que las empresas operadoras presentan al OSIPTTEL en el marco de los procedimientos normativos de fijación o revisión de cargos de interconexión tope, siendo de naturaleza eminentemente potestativa –pues las empresas tienen plena libertad para presentar o



⁷ Cfr. Página 16 de la Matriz de Comentarios publicada en la página web del OSIPTTEL: <http://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Norma/MarcoNormaInterconex/res1232003CDOSIPTTELmatcom.pdf>



no sus propuestas- no tienen carácter vinculante, ni dan inicio a un procedimiento administrativo ⁽⁸⁾.

Por tanto, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente sección, se concluye que el recurso planteado por Americatel debe ser declarado IMPROCEDENTE.

Finalmente, cabe resaltar que el criterio que se aplica en el presente caso es consistente con los criterios aplicados uniformemente por este organismo en anteriores pronunciamientos frente a recursos impugnativos interpuestos contra otras regulaciones de cargos de interconexión, por lo que ésta constituye una posición consolidada del OSIPTEL. Así se evidencia en los siguientes pronunciamientos: Resolución de Consejo Directivo N° 061-2015-CD/OSIPTEL ⁽⁹⁾, Resolución de Consejo Directivo N° 052-2009-CD/OSIPTEL ⁽¹⁰⁾ y Resolución de Presidencia N° 153-2007-PD/OSIPTEL ⁽¹¹⁾.

Sin perjuicio de la improcedencia del recurso planteado por Americatel, acorde con la política de transparencia con que actúa este organismo, en la siguiente sección se analizarán los argumentos planteados en dicho recurso.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Americatel ha presentado los siguientes argumentos en su Recurso Especial:

1. Americatel sí presentó la información correspondiente a los diversos servicios que presta, incluyendo información de las instalaciones esenciales reguladas en el presente procedimiento, en base a un único modelo integral de costos.

Americatel señala que presentó su propuesta de cargo por terminación de llamadas en la red fija local, en base al modelo integral de costos del OSIPTEL y que entregó la información correspondiente a su red, incluyendo topología, detalle de aspectos técnicos, costos asociados, e información desagregada de tráfico de larga distancia. Señala que no entregó información de la red de transporte de larga distancia nacional, pues no posee una red propia y por ende tampoco brinda servicio de arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional a nivel mayorista. Agrega que cumplió con entregar la totalidad de la información solicitada, con el nivel de detalle requerido y de acuerdo con el formato establecido por el OSIPTEL, debido a que su principal interés siempre fue proporcionar toda la información que el regulador considerara relevante para la fijación de cargo.

⁸ Debe tenerse en cuenta que, para efectos del ejercicio de la función normativa del OSIPTEL, el Art. 27° de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, ha establecido expresamente que (subrayado agregado):

"Artículo 27°.- Participación de los interesados

(...)

OSIPTEL tiene facultad discrecional para decidir respecto de la incorporación de las sugerencias recibidas. La presentación de sugerencias no tiene carácter vinculante, ni da inicio a un procedimiento administrativo. (...)"

⁹ Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 01 de abril de 2015, que declaró parcialmente improcedente el recurso impugnativo presentado por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-PD/OSIPTEL, mediante la cual se estableció la regulación del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles.

¹⁰ Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 17 de setiembre de 2009, que declaró parcialmente improcedente el recurso impugnativo presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-PD/OSIPTEL, mediante la cual se estableció la regulación del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, en las modalidades de cargo por minuto y cargo por capacidad.

¹¹ Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano de fecha 24 de octubre de 2007, que declaró improcedente el recurso impugnativo presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL, mediante la cual se estableció la regulación del cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión.



2. **Americatel cumplió con remitir la información solicitada, por lo que no se puede imputar a la empresa operadora la falta de mayor nivel de detalle en la información.**

Americatel señala que cumplió con remitir la información solicitada. En tal sentido, afirma que no se le puede imputar la falta de mayor nivel de detalle en la información, cuando conforme a las facultades atribuidas en el artículo 9° del Procedimiento de Cargos, el OSIPTEL podía requerirle la información que consideraba necesaria para ser incorporada al Modelo Integral de Costos.

3. **Habiendo Americatel presentado un modelo de costos y el correspondiente sustento para la fijación de un cargo de terminación fijo basado en sus propios costos, la decisión adoptada por el OSIPTEL resulta contraria a lo establecido en el TEO de las Normas de Interconexión, y en los Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú.**

Americatel argumenta que, en tanto el valor del cargo por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local aprobado por la resolución recurrida, no cubre los costos presentados y sustentados en su propuesta, considera que la decisión adoptada por el OSIPTEL, contraviene la normativa de interconexión vigente y le genera un perjuicio económico directo.

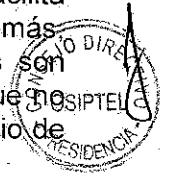
Agrega que en el curso del presente procedimiento ha presentado la información de costos solicitada, la que debió ser utilizada para el cálculo de su cargo, o en su caso ajustarla pero en ningún caso fijar el cargo en base a costos distintos a los provistos por Americatel, sobretodo tomando en cuenta que las características de una red inalámbrica son muy distintas a las de la red alámbrica.

Afirma que la Resolución recurrida contraviene el marco legal vigente y le genera un perjuicio económico importante, por lo que solicita que se subsane dicho incumplimiento, declarando fundado su recurso.

4. **La decisión del OSIPTEL de fijar un cargo aplicable a Americatel, no basado en sus propios costos, sólo contribuiría a acrecentar las dificultades que tiene un operador alternativo para crecer y generar competencia en el mercado de telefonía fija, lo cual, resulta contrario a la función que la legislación atribuye al regulador.**

Americatel señala que el OSIPTEL es un organismo encargado de velar y promover la competencia. Sin embargo, considera que el establecer un cargo para Americatel no ajustado a sus costos, sumado a la decisión normativa de aplicar gradualidad en el cargo por tiempo, en un escenario donde Americatel es netamente pagador en las liquidaciones de tráfico, indirectamente estaría contraviniendo el principio de neutralidad, en el sentido que el cargo fijado y la regulación aprobada: (i) No retribuyen los costos en los que se incurre para la provisión de la terminación de llamadas en su red fija; (ii) Permite y facilita que exista una única empresa en el mercado con una ventaja directa frente a las demás al ser empresa netamente cobradora, en tanto que los demás operadores fijos son netamente pagadores; y, (iii) Se crea una desventaja para todos los operadores que logran que se les retribuya los costos propios en que incurren para prestar el servicio de terminación de llamadas.

Agrega que esta situación no promueve mejores condiciones de competencia sino que empodera a una sola empresa en el mercado de telefonía fija. Considera que Americatel contará con menores incentivos para competir y expandirse en el mercado, en tanto no cuenta con los elementos que le permitan retribuir su inversión en el corto y mediano plazo.



Señala que son conscientes que como política de Estado es deseable que los servicios se orienten al mercado masivo y que esa es la intención de Americatel, no obstante, la falta de predictibilidad y retribución de costos, dificultará sus proyecciones para ampliar su cobertura y servicios.

5. **El OSIPTEL no ha demostrado la flexibilidad del modelo utilizado, siendo que a la fecha, el citado modelo únicamente ha sido utilizado con la información correspondiente a la red de Telefónica del Perú S.A.A.**

Americatel argumenta que el modelo utilizado por el OSIPTEL habría sido elaborado bajo la premisa de contar con información de una red de características que se ajustan más que nada a una red alámbrica que inalámbrica. Considera que no se ha tomado en cuenta que las características de una red fija inalámbrica, se asemejan más a una red móvil que a una red fija alámbrica, por lo que se obtienen resultados inconsistentes que podrían atribuirse a la poca flexibilidad del modelo integral del regulador. Sostiene que no debería haberse descartado la propuesta de Americatel, sin demostrar previamente la flexibilidad del modelo integral. Agrega que el OSIPTEL debía contar con un modelo especial para redes fijas inalámbricas, aceptando el modelo de Americatel o ajustándolo pero no desestimándolo.

IV. ANÁLISIS:

1. **Sobre que Americatel sí presentó la información correspondiente a los diversos servicios que presta, incluyendo información de las instalaciones esenciales reguladas en el presente procedimiento, en base a un único modelo integral de costos.**

Al respecto se reitera lo que el OSIPTEL ha señalado en sus informes técnicos, en el sentido que si bien Americatel presentó información y sostuvo reuniones previas y posteriores a la presentación de su propuesta, dicha información presenta serias inconsistencias precisadas en los informes técnicos, las mismas que no permitían su empleo en forma directa y adecuada. A esto debe agregarse que el Regulador no ha exigido la presentación de información sobre servicios no prestados por un operador. Lo que el regulador ha indicado es que los operadores deben presentar un modelo integral que incluya todos los servicios, mayoristas y minoristas, prestados por el operador, ya sea utilizando infraestructura propia o alquilada, con la cual haya implementado su red multiservicio. En tal contexto, debe hacerse notar que el modelo presentado por Americatel no es integral, tal como lo señala el operador toda vez que no incluye todos los servicios que ofrece, tanto a nivel mayorista como minorista, ni permite determinar las asignaciones de costos entre los diferentes servicios provistos por este operador, independiente de que haya presentado propuesta para las demás instalaciones esenciales. Así, en una reunión de trabajo, Americatel señaló que sólo iba a presentar propuesta para el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, pero ello no significaba que no presentara información desagregada de demandas y costos de los demás servicios ofrecidos por su red, sobre la cual el Regulador pueda trabajar y determinar los costos y su adecuada asignación a los diferentes servicios prestados.

No obstante, sin perjuicio de que la información del operador presentaba deficiencias para ser utilizada, el Regulador, basado en el análisis de la situación del mercado de terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, tomó la decisión regulatoria de aplicar un cargo recíproco para dicha prestación. La desestimación, por parte del Regulador, de fijar un cargo no-recíproco para Americatel o para otros operadores distintos de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), tiene su



principal sustento en el análisis de la evolución de su participación en el mercado del servicio de telefonía fija desde un ingreso al mercado hasta la fecha.

2. Sobre que Americatel cumplió con remitir la información solicitada, por lo que no se puede imputar a la empresa operadora la falta de mayor nivel de detalle en la información.

Al respecto, debe reiterarse lo ya señalado en el Informe N° 040-GPRC/2015, en el sentido que:

- *"Este primer aspecto está relacionado con el hecho de **no contar con una actividad de dimensionamiento**. (...) la información proporcionada por el operador en su propuesta, así como aquella proporcionada de manera periódica de acuerdo a requerimiento del OSIPTEL, ha resultado insuficiente para evaluar la eficiencia de la infraestructura propuesta y además afecta la asignación de los costos de operación, mantenimiento y overhead. (...)"¹² (resaltado agregado)*
- *"(...) al carecer de una actividad de dimensionamiento, el modelo no permite realizar optimizaciones sobre los elementos de la red involucrados en los servicios regulados, esto debido a que Americatel sólo presenta información relacionada a los servicios de su interés, telefonía fija, transmisión de datos y parte del servicio de arrendamiento de circuitos locales, sin embargo, brinda otros servicios que requieren el uso de los recursos e infraestructura de la red aportando ingresos significativos al operador, y cuyas demandas no pueden ser identificadas para un adecuado dimensionamiento de la infraestructura de red."¹³*

A lo anterior debe agregarse que, tal como se indicó en el referido Informe N° 040-GPRC/2015, las observaciones realizadas a la propuesta de Americatel no estaban relacionadas sólo con la metodología de cálculo (como afirma el operador en su recurso), sino también a los insumos utilizados, los cuales también fueron detallados en el Informe antes aludido y que engloba aspectos como: bucle de acceso local al abonado, costos de la plataforma de portabilidad, factor de asignación de costos de tasas, ajuste de precios usando el IPC, diferencias entre los costos utilizados en el modelo y la información de sustento, entre otros.¹⁴

Asimismo, respecto de las afirmaciones del operador de que el OSIPTEL "podía requerir a Americatel la información que consideraba necesaria para ser incorporada al Modelo Integral de Costos" y que el OSIPTEL "debió solicitarnos la totalidad de información adicional que se consideraba necesaria, con la finalidad de fijar el cargo de terminación propuesto por Americatel", debe indicarse que el artículo 3° de las Resoluciones N° 189-2012-CD/OSIPTEL y N° 190-2012-CD/OSIPTEL (que dieron inicio a los procedimientos de oficio para la determinación de cargos de interconexión tope y tarifas mayoristas, respectivamente), establece claramente que los operadores, al presentar sus propuestas de cargos de interconexión tope y tarifas mayoristas "**sobre la base de un único modelo integral de costos que incorpore todas las instalaciones esenciales referidas en el Informe Sustentatorio N° 596-GPRC/2012**", deben incluir "**el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada en el referido modelo integral de costos**", por lo que Americatel no puede aducir que el OSIPTEL "debió solicitar la totalidad de información adicional".



¹² Página 152 del Informe N° 040-GPRC/2015, que sustentó las Resoluciones N° 012-2015-CD/OSIPTEL y N° 013-2015-CD/OSIPTEL.

¹³ Página 152 del Informe N° 040-GPRC/2015, que sustentó las Resoluciones N° 012-2015-CD/OSIPTEL y N° 013-2015-CD/OSIPTEL.

¹⁴ Páginas 153, 154, 155 y 156 del Informe N° 040-GPRC/2015, que sustentó las Resoluciones N° 012-2015-CD/OSIPTEL y N° 013-2015-CD/OSIPTEL.



A lo anterior debe agregarse que, tal como se ha indicado en el Informe N° 040-GPRC/2015, en la fase de evaluación de las propuestas, el OSIPTEL realizó las modificaciones y correcciones del modelo propuesto por el operador para levantar las observaciones antes mencionadas; sin embargo, los valores obtenidos no resultaron coherentes, debido a que mucha de la información se encontraba agregada y no era factible distinguir el uso de la red por parte de los diferentes servicios. Incluso, como actividad adicional de análisis y evaluación, se procuró trasladar los datos del modelo propuesto por Americatel al Modelo Integral de Costos desarrollado por el OSIPTEL, sin embargo la información contenida en el modelo del operador, los reportes solicitados durante el presente proceso y la información de los reportes periódicos del operador, resultaron insuficientes para realizar un dimensionamiento adecuado y la caracterización de la red multiproducto del operador y así poder obtener los costos eficientes de prestar el servicio que era de interés por parte del operador.

Se debe reiterar que en la fase de análisis de las propuestas, el OSIPTEL determinó, en base a la evaluación del mercado de telefonía fija, que lo adecuado era establecer un cargo por terminación de llamadas recíproco, basado en información de costos eficientes. De allí que el OSIPTEL no aceptó ninguna de las dos propuestas presentadas, sino que determinó el valor eficiente del cargo, utilizando su propio modelo integral de costos.

3. Sobre que habiendo Americatel presentado un modelo de costos y el correspondiente sustento para la fijación de un cargo de terminación fijo basado en sus propios costos, la decisión adoptada por el OSIPTEL resulta contraria a lo establecido en el TUO de las Normas de Interconexión, y en los Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú.

Respecto de los argumentos planteados por Americatel debe reiterarse lo señalado en párrafos anteriores, en el sentido que la decisión regulatoria de establecer cargos recíprocos para la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, responde a la situación actual del mercado. Así, en el Informe N° 256-GPRC/2015 se detalló claramente los aspectos que fueron considerados para tal determinación, entre los cuales se señaló lo siguiente:

- Un primer aspecto a considerar son las características propias del sector de la telefonía fija. Así, durante los últimos años, el sector de la telefonía fija ha pasado de una etapa de lenta expansión a una etapa de madurez relativa¹⁵, en la cual los niveles de penetración se han estabilizado en comparación con otros tipos de servicios como la telefonía móvil, la cual ha tenido mayor dinamismo en los últimos años. Por el contrario, en los últimos años se ha observado un estancamiento tanto en el número de líneas como en el tráfico generado por la telefonía fija, aspecto que genera preocupación dada la importancia de la plataforma fija como base para los potenciales accesos de banda ancha. Asimismo, el sector de la telefonía fija se caracteriza por contar con diversas empresas de menor tamaño que el de Telefónica, las cuales se encuentran establecidas desde hace varios años en la industria. No obstante sus años de operación, los operadores alternativos no han desplegado plataformas alternativas que se aproximen en cobertura a la red del operador establecido. La competencia se focaliza en la mayoría de operadores en la prestación de servicios a clientes corporativos y Pymes. Sólo la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante,



¹⁵ Se puede hablar de una madurez relativa, en comparación con la continua expansión de otros servicios con mayor dinamismo tecnológico y comercial.



América Móvil) presenta competencia en el segmento residencial, sin embargo, su presencia con redes alámbricas de alta capacidad es limitada.

La baja presión competitiva y las bajas expectativas de un cambio a este escenario analizando el perfil de los operadores, así como las limitaciones en materia de información, determinaron una política de cargos recíprocos en las revisiones anteriores del cargo de terminación en las redes fijas. Sobre esta base algunos aspectos no han cambiado, la red del principal operador alternativo –América Móvil– no ha presentado cambios sustantivos en su nivel de cobertura, no ha presentado y/o comentado nuevos programas de despliegue, y no ha presentado información que permita estimar sus costos y evaluar la posibilidad de un cargo no recíproco en el presente procedimiento regulatorio.

- Un segundo aspecto tiene que ver con los objetivos que persigue el regulador en este mercado. En ese sentido, resulta oportuno mencionar que en anteriores revisiones regulatorias del cargo por terminación de llamadas en la red fija, el OSIPTEL estableció una política de cargos recíprocos en su modalidad de cargo por minuto, siendo la eficiencia asignativa el objetivo principal de la regulación. De esta manera, en la determinación del nivel del referido cargo de terminación, el regulador ha venido considerando apropiado tomar como referencia, la información de costos presentada por Telefónica, por considerar que la red de telefonía fija de dicha empresa era la red más madura –en comparación con las redes fijas desplegadas por el resto de operadores– y, en tal sentido, la que mejor podía aproximarse al concepto de eficiencia, luego de realizar las optimizaciones y ajustes correspondientes.

Sobre el particular debe precisarse que el tomar como referente la información de costos de Telefónica, no implica en modo alguno la validación del mismo (y esta aclaración es aplicable al resto de procedimientos regulatorios en los que las empresas operadoras remiten sus correspondientes modelos de costos). Como es sabido, en el ejercicio regulatorio de establecimiento de cargos de interconexión, los reguladores solicitan modelos de costos a fin de reducir las asimetrías informativas que enfrentan respecto de los costos en que incurren las empresas en la provisión de los servicios regulados.

Partiendo de la misma premisa del objetivo asignativo, es claro, por las referencias dadas del mercado, que el contexto actual es más complejo. Bajo las actuales circunstancias la regulación de cargos de interconexión debe balancear ahora dos objetivos fundamentales: la provisión eficiente y la provisión sostenible del servicio.

- Respecto de la sostenibilidad del servicio, el OSIPTEL ha optado por establecer un esquema de cargo recíproco en la modalidad de cargo por minuto, donde el cálculo del costo unitario por la provisión del servicio de terminación de llamadas en las redes fijas se derivó a partir de la modelación y costeo de una red operada en condiciones eficientes, es decir, un modelo consistente con un despliegue y una operación de la red optimizados. Considerando además su importancia relativa (más del 60% de las liquidaciones de interconexión son por minuto) el OSIPTEL ha complementado este esquema con su implementación gradual. De esta manera, la fijación de un cargo por terminación de llamadas en redes fijas bajo un esquema recíproco para la modalidad de cargo por minuto es consistente con anteriores revisiones regulatorias, en la cual se optó por aplicar el mismo esquema.

Como ha sido señalado, la decisión regulatoria de aplicar un cargo recíproco para la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local responde a la situación actual del mercado, por lo que el requerimiento de mayor información por parte del



regulador ⁽¹⁶⁾ o el establecimiento de cargos no recíprocos, no resultan justificables en el actual procedimiento regulatorio.

Adicionalmente, el valor del cargo por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, aprobado por el OSIPTEL, si bien toman como referencia la información del operador más grande, se encuentra basado en los costos eficientes del mercado. En efecto, tal como ha sido descrito en líneas anteriores y en los respectivos informes sustentatorios ya referidos, las propuestas planteadas tanto por Americatel como por Telefónica no han sido aceptadas en este procedimiento integral sino que ha sido el OSIPTEL, quien utilizando la información técnica y de costos del mercado, considerando las características de madurez de las redes, ha determinado cuál es el valor del cargo orientado a los costos eficientes de su prestación que es más adecuado para todo el mercado, no para un operador en particular.

Con relación al argumento de Americatel de que se ha regulado en base a una red alámbrica y no a una red inalámbrica como sería su red, debe señalarse que los costos involucrados en la determinación del cargo por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local no incluyen el bucle local, sea alámbrico o inalámbrico, por lo cual el medio utilizado para el acceso del usuario a la red, no forma parte de los elementos cuyos costos deban ser considerados en el cálculo del cargo. En el presente caso, tomando en cuenta la definición de la "terminación de llamadas" que considera el tramo de la red comprendido entre la central de conmutación utilizada para la interconexión y las centrales de conmutación a las que están conectados los abonados, en el caso de una red "inalámbrica", son las estaciones base las que harían las funciones de "nodos" a los que están conectados los abonados; por lo que, independientemente de los costos específicos de cada elemento de red, el cargo incluye todas las funcionalidades de la red incluidas en la definición de "terminación de llamadas".

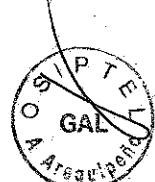
4. Sobre que la decisión del OSIPTEL de fijar un cargo aplicable a Americatel, no basado en sus propios costos, sólo contribuiría a acrecentar las dificultades que tiene un operador alternativo para crecer y generar competencia en el mercado de telefonía fija, lo cual, resulta contrario a la función que la legislación atribuye al regulador.

Respecto de los comentarios vertidos por Americatel debe reiterarse que con la información reportada por la referida empresa no resulta posible validar la existencia de costos distintos a niveles de eficiencia comparables. Es decir, una correcta comparación de niveles de eficiencia entre las redes de los diferentes operadores supone el tratamiento adecuado al tamaño o escala de cada empresa, así como la tecnología empleada en cada red desplegada ⁽¹⁷⁾. Debe resaltarse que la escala de operación es endógena a la decisión de ingreso en un mercado, y sobre dicha decisión se define la tecnología a usar para la provisión del servicio. Si bien por economías de escala o de alcance los costos del incumbente podrían ser menores, los operadores con menor participación de mercado accedieron a tecnologías más eficientes o de rápido despliegue ⁽¹⁸⁾, lo que en algunos casos les ha permitido enfocarse en clientes con mayor disposición de pago o rutas de

¹⁶ América Móvil, uno de los operadores más importantes de dicho sector no ha presentado información que permita estimar sus costos.

¹⁷ Los operadores con menor participación ingresaron al mercado teniendo disponible el acceso a tecnologías per se más eficientes que la utilizada por la empresa incumbente, y en ese sentido, estos operadores se encuentran en la posibilidad de, dada la escala que manejan, enfocarse en grupos específicos de clientes -en particular en aquellos que ostentan una mayor disposición de pago o rutas de alta densidad (ERG, "ERG's Common Position on Symmetry of Fixed Call Termination rates and Symmetry of Mobile Call Termination Rates", 2008).

¹⁸ Stümeier, T. "Access Regulation with asymmetric termination costs", 2013.



alta densidad ⁽¹⁹⁾. No obstante ello, los operadores alternativos no han optado o dado señales de proyectos de despliegue más extensos.

En el mercado móvil, un esquema de cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en redes móviles (fijado por cada minuto de comunicación) no recíproco resultaba beneficioso para el fomento de la competencia en dicho mercado, considerando además el mayor nivel de dinamismo (tecnológico y comercial) que presenta este servicio en comparación con otros servicios de telecomunicaciones.

Además, si bien el diseño regulatorio propone un esquema de reciprocidad del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local en su modalidad de cargo por minuto, la diferencia en la aplicación de una senda de gradualidad entre el cargo por minuto y el cargo por capacidad supone una no reciprocidad implícita durante los primeros años a favor de los operadores con menor participación, más aún si se considera que son ellos los mayores demandantes de capacidad. En este sentido el monto de la no reciprocidad implícita va a depender finalmente de los esfuerzos que realicen los operadores con menor participación de mercado por hacer un uso eficiente de la capacidad contratada. De hecho, operadores de baja cobertura acceden de manera importante al cargo por capacidad con el objetivo de ganar eficiencias que faciliten la mejora y/o replicabilidad de ofertas (enfoque *retail*), contexto en el cual la no consideración de la gradualidad para el cargo bajo esta modalidad salvaguarda dicho escenario.

5. Sobre que el OSIPTEL no habría demostrado la flexibilidad del modelo utilizado, siendo que a la fecha, el citado modelo únicamente ha sido utilizado con la información correspondiente a la red de Telefónica del Perú S.A.A.

Al respecto debe señalarse que el modelo integral de costos utilizado por el OSIPTEL ha tomado como insumo, la información técnica y de costos de la red que presenta el mayor grado de madurez en el mercado. Asimismo debe reiterarse lo ya señalado en el punto 4 anterior, en el sentido que en el marco de la definición de la "terminación de llamadas", la tecnología empleada para la red de acceso es transparente para la determinación del cargo, ya que la red de acceso no forma parte de la estructura de costos involucrados en la prestación de terminación de llamadas. En tal sentido, sea el bucle local alámbrico o inalámbrico, este componente de la red no es considerado al calcular el cargo por terminación de llamadas.

Asimismo, tal como ha sido también señalado, desde un punto de vista funcional, las estaciones base cumplen las mismas funciones de acceso a la red, que los nodos de conmutación considerados en la red utilizada por el modelo integral de costos del OSIPTEL.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos desarrollados en el Informe N° 363-GPRC/2015 emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, el cual constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 582, de conformidad con el Informe N° 363-GPRC/2015;



¹⁹ Ver: ERG, "ERG's Common Position on Symmetry of Fixed Call Termination rates and Symmetry of Mobile Call Termination Rates", 2008.



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso Especial interpuesto por la empresa Americatel Perú S.A. contra la Resolución N° 073-2015-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para que la presente resolución y el Informe N° 363-GPRC/2015 se notifiquen a la empresa concesionaria Americatel Perú S.A. y sean publicados en la página web del OSIPTEL.

Artículo 3.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para que la resolución correspondiente sea publicada en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese,



GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente del Consejo Directivo

